

**Krzysztof Kozłowski<sup>1</sup>**

## **Konstytucyjne prawo obywatela RP do opieki dyplomatycznej i konsularnej – kilka uwag na tle art. 36 Ustawy Zasadniczej**

**Słowa kluczowe:** suwerenność, konwencja międzynarodowa, obywatelstwo, cudzoziemiec, prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej

**Keywords:** sovereignty, international convention, citizenship, foreigner, right to diplomatic and consular protection

### **Streszczenie**

Konstytucja RP przewiduje dla polskich obywateli prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej, które może być realizowane podczas ich pobytu za granicą. Artykuł zwraca uwagę na potrzebę interpretacji przepisu Konstytucji RP przy uwzględnieniu regulacji prawa międzynarodowego. Formułuje również tezę, że na sposób stosowania omawianego uprawnienia istotny wpływ mają bieżące stosunki międzynarodowe, w tym relacje o charakterze politycznym lub gospodarczym. Dalsza część artykułu zawiera omówienie kwestii zakresu podmiotowego art. 36 Konstytucji RP i wiąże prawo do opieki poza granicami kraju z instytucją obywatelstwa. Poruszane są również kwestie tzw. porzucenia obywatela oraz możliwości objęcia opieką osób, które nie posiadają polskiego obywatelstwa. Ostatnia część opracowania poświęcona jest zagadnieniu treści prawa do opieki. Zwrócono uwagę na niedefiniowalność pojęć „opieki dyplomatycznej” oraz „opieki konsularnej”. Istotny jest tu również aspekt praktyczny, polegający na właściwie nieograniczonym prawie państwa do reprezentacji swojego obywatela za granicą.

---

<sup>1</sup> ORCID ID 0000-0002-7439-7165, doktor, Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. E-mail: krzys.kozlowski@uj.edu.pl.

**Abstract****Constitutional right of a Polish citizen for diplomatic and consular protection – a few remarks in the light of art. 36 of the Polish Constitution**

The Constitution of the Republic of Poland provides for Polish citizens the right to diplomatic and consular protection, which may be implemented during their stay abroad. The article draws attention to the need to interpret the provision of the Constitution of the Republic of Poland, taking into account the regulations of international law. It also formulates the thesis that the current international relations of a political or economic nature have a significant influence on the manner of applying the discussed law. The rest of the article discusses the subject matter of art. 36 of the Constitution of the Republic of Poland and associates the right to care abroad with the institution of citizenship. The issues of the so-called abandonment of the citizen and the possibility of taking care of people who do not have Polish citizenship. The last part of the study is devoted to the issue of the content of the right to care. Attention was drawn to the indefinability of the concepts of diplomatic care and consular protection. What is also important there is the practical aspect, consisting in the virtually unlimited right of the state to represent its citizen abroad.

**I. Wprowadzenie**

Prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej jest powszechną oraz tradycyjnie występującą instytucją prawa publicznego, ściśle powiązaną z legitymowaniem się przez daną osobę statusem obywatela danego kraju. Zostało ono oparte na założeniu, że państwo realizuje – co do zasady wyłączną – jurysdykcję nie tylko na swoim terytorium i to wobec wszystkich jednostek na nim przebywających, ale również dysponuje pewnym – już dużo węższym – zakresem uprawnień, które mogą być egzekwowane za granicą, a zasadniczo związane są z wyświadczeniem ochrony dyplomatycznej i konsularnej. Możliwość taka bezpośrednio powiązana jest z istnieniem węzła obywatelskiego i od jego trwania uzależniona. Przyjmuje się, że wraz z faktem wyjazdu jednostki za granicę, co prawda następuje utrata fizycznej

więzi z państwem pochodzenia, to już jednak nadal państwo to ma prawo i obowiązek zabezpieczenia podstawowych, najbardziej żywotnych, interesów swoich obywateli na terytorium państwa przyjmującego. W tym też zakresie chyba najpełniej przejawia się istota instytucji obywatelstwa, jako szczególnej więzi opartej na publicznoprawnym stosunku istniejącym pomiędzy jednostką oraz państwem. Dopóki trwa obywatelstwo, dopóty państwo zobowiązane jest do określonej dbałości o swoich obywateli, również poza swoim terytorium.

Instytucja obywatelstwa ufundowana jest na całym konglomeracie wzajemnych praw i obowiązków, które mają charakter szczególny, bo niedostępny dla osób niebędących obywatelami, a które zazwyczaj określone są na poziomie aktu konstytucyjnego. Uregulowana w ten sposób relacja obywatelska oddziałuje na gruncie relacji międzynarodowych, w sferze których państwo pochodzenia rości sobie prawo do ochrony swoich obywateli na terytorium państwa przyjmującego. Warto tu jeszcze dodać spostrzeżenie natury praktycznej. Efektywność prawa do opieki w mniejszym stopniu zależy od regulacji prawa krajowego państwa pochodzenia, a w szerszym zakresie wynika z prawa międzynarodowego oraz – co niemniej ważne na płaszczyźnie praktycznej – uwarunkowane jest przyzwoleniem państwa przyjmującego na jego wykonywanie. Powiązane jest to zaś z węzłowym zagadnieniem rzeczywistej egzekwowalności prawa do opieki poza granicami kraju. Dla zobrazowania istoty problemu właściwe byłoby również przywołanie prawa do opieki, jakie na mocy unijnych traktatów, przyznano obywatelom UE, niemniej jednak ta kwestia, tworząca nową kategorię prawną, powinna być przedmiotem analizy w odrębnym opracowaniu.

## **II. Międzynarodowy kontekst interpretacyjny**

Uprawnienie zastrzeżone dla obywateli w art. 36 Konstytucji RP<sup>2</sup> ma charakter specyficzny, a jego wyjątkowość wynika przede wszystkim z okoliczności bardzo silnego ugruntowania uprawnień z niego wynikających w szerszej zasadzie polskiego ustroju konstytucyjnego, jaka została wyrażona w art. 9 ustawy zasadniczej, a więc otwartości i przychylności krajowego systemu prawne-

<sup>2</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

go na prawo międzynarodowe<sup>3</sup>. Nie sposób bowiem odczytywać zawartości normatywnej pierwszego z przywołanych przepisów, bez nawiązania do prawa międzynarodowego i konsekwencji z takiego ujęcia stanu rzeczy wynikających<sup>4</sup>. Co prawda, konstytucja przydaje obywatelom polskim określony zakres uprawnień, niemniej jednak poziom ich optymalizacji (egzekwowania) w znacznej mierze zależeć będzie od regulacji przyjętych na poziomie międzynarodowym. Kontekst normatywny art. 36 Konstytucji jest w tej sferze współkształtowany przez dwie podstawowe regulacje, tj. Konwencję Wiedeńską o Stosunkach Dyplomatycznych<sup>5</sup> oraz Konwencję Wiedeńską o Stosunkach Konsularnych<sup>6</sup>. Pierwsza z nich przewiduje, że „funkcje misji dyplomatycznej obejmują między innymi: ochronę w państwie przyjmującym interesów państwa wysyłającego i jego obywateli, w granicach ustalonych przez prawo międzynarodowe” (art. 3 ust. 1 lit. b KWSD). Druga zaś stwierdza, że „funkcje konsularne polegają na: ochronie w państwie przyjmującym interesów państwa wysyłającego oraz jego obywateli, zarówno osób fizycznych, jak i prawnych, w granicach dozwolonych przez prawo międzynarodowe” (art. 5 lit. a KWSK), jak również dotyczą „udzielania pomocy i opieki obywatelom państwa wysyłającego, zarówno osobom fizycznym, jak i prawnym” (art. 5 lit. e KWSK). Z poczynionego zestawienia obu regulacji konwencyjnych, *in extenso* przywołujących „granice ustalone przez prawo międzynarodowe”, w sposób jednoznaczny wynika, że to nie prawo państwa pochodzenia obywatela, a prawo międzynarodowe regulować będzie dopuszczalny zakres opieki, jaka może być wyświadczona przez państwo pochodzenia na terytorium państwa przyjmującego. To właśnie unormowania międzynarodowe w wydatnej mierze determinowały będą, jeżeli już nie sam sposób odczytania przepisu krajowej ustawy konstytucyjnej, to już z pewnością przesądzały o rzeczywistym poziomie egzekwowalności uprawnień z niego wynikających w miejscu ich rzeczywistego stosowania, a więc poza terytorium państwa pochodzenia. Tym

<sup>3</sup> K. Complak, *Normy pierwszego rozdziału konstytucji RP*, Wrocław 2007, s. 114.

<sup>4</sup> Podobnie: I. Gawłowicz, *Warto zmieniać Konstytucję? Kilka uwag na tle art. 36 Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Wokół Konstytucji i zdrowego rozsądku. Prace dedykowane Profesorowi Tadeuszowi Smolińskiemu*, red. J. Ciapała, A. Rost, Szczecin-Jarocin 2011, s. 121.

<sup>5</sup> Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona w Wiedniu 18 kwietnia 1961 r. (Dz.U. 1965, Nr 37, poz. 232), dalej jako: „KWSD”.

<sup>6</sup> Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych, sporządzona w Wiedniu 24 kwietnia 1963 r. (Dz.U. 1982, Nr 13, poz. 98), dalej jako: „KWSK”.

samym możliwe jest wskazanie na takie ujęcie art. 36 Konstytucji RP, który może i powinien być interpretowany w kontekście całokształtu unormowań prawa międzynarodowego (kontekst interpretacyjny), ale również na tej płaszczyźnie znajduje swoje podstawowe pole regulacji (kontekst normatywny).

Pewna ułomność odczytywania art. 36 Konstytucji w sposób pozbawiony kontekstu (interpretacyjnego i normatywnego) wynikającego z prawa międzynarodowego ma również swoją istotną konsekwencję natury praktycznej. Powiązana jest z nadal występującą niehomogenicznością (brakiem jednorodności i samodzielnością zarazem) krajowego systemu prawnego oraz systemu prawa międzynarodowego. W dość czytelny sposób można to zaobserwować na przykładzie prawa do opieki ze strony państwa pochodzenia. Jakkolwiek krajowy system prawny może dla osoby znajdującej się w takiej sytuacji przewidywać nieskończenie wiele uprawnień o charakterze ochronnym lub opiekuńczym, to już jednak od regulacji prawnomiędzynarodowych zależeć będzie, w jakiej mierze przełożą się one na rzeczywisty poziom ochrony, jaki może być wyświadczony na terytorium państwa przyjmującego. Rozumienie art. 36 Konstytucji powinno zatem wykraczać poza zakres zespołu praw i obowiązków, nawet o szczególnym charakterze, wynikających jedynie z faktu zaistnienia węzła obywatelskiego, a w szerszym zakresie odwoływać się do roli „trzeciego aktora”, jakim jest prawo międzynarodowe. Zakres „praw przyobiecanych” na gruncie omawianego przepisu konstytucyjnego (i wynikających z niego pochodnie norm prawa krajowego), może się bowiem znacząco różnić, *in plus* lub *in minus*, od zakresu „praw egzekwowlanych” na poziomie prawa międzynarodowego.

Wreszcie, analizując kontekst interpretacyjny towarzyszący art. 36, nie można pominąć jeszcze jednej obserwacji o charakterze pragmatycznym. Otóż treść uprawnień obywatela polskiego, wynikająca z przywołanego przepisu konstytucyjnego, wyznaczana jest nie tylko przez prawo krajowe oraz przywoływane już prawo międzynarodowe, ale również – co należy mocno zaakcentować – w pewnej mierze przez gotowość do działania i wolę państwa pochodzenia, jak również – w najszerszym wymiarze – przez uznanie państwa przyjmującego<sup>7</sup>. Obserwacja ta znajduje swoje źródło w silnie

<sup>7</sup> Z przywołaniem przesłanki „relatywizmu” przy wykonywaniu prawa do opieki: Z. Kędzia, *Prawo do opieki ze strony państwa podczas pobytu obywatela za granicą*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław 1991, s. 636.

akcentowanej regule suwerenności państwa, jak również zasadzie jego wyłącznej – i zasadniczo nieograniczonej – jurysdykcji na swoim terytorium<sup>8</sup>. Zwrócić należy przy tym uwagę na fakt, że oba systemy prawne (kraju pochodzenia i międzynarodowe) mogą dla obywatela wiele uprawnień zagwarantowywać, niemniej jednak to państwo przyjmujące, mocą swojego zwierzchnictwa, rozstrzygać będzie o rzeczywistym i efektywnym zakresie ochrony, jaka może być wyświadczona przez służby zagraniczne państwa pochodzenia. Oczywiście, państwo przyjmujące, uniemożliwiając lub utrudniając udzielenie ochrony obywatelowi państwa trzeciego, naraża się na zarzut nieprzestrzegania prawa międzynarodowego i konsekwencji z tego wynikających (aż po zarzut *delictum iuris gentium*), niemniej jednak będzie to już jednak okoliczność oddziałująca *post fatum*, a więc – co do zasady – ograniczona tylko do naprawienia szkody<sup>9</sup>. Tymczasem ochrona tych najbardziej żywotnych praw obywateli, w tym przykładowo polegająca na zapewnieniu wolności osobistej, wolności od niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania, domaga się każdorazowej ochrony, przede wszystkim w sytuacjach skrajnych, kiedy brak odpowiedniej reakcji może być już nigdy nie do powetowania. Trudno w tej sferze kwestionować normatywny wymiar art. 36 Konstytucji który ma przecież charakter niezaprzeczalny, warto jednak zwrócić uwagę na nieco bardziej pragmatyczne ujęcie stosowania tego przepisu. Nabiera to tym większego znaczenia, że w relacjach międzypaństwowych dochodzi niejednokrotnie do wyartykułowania lub nawet zwarcia się ze sobą wzajemnie sprzecznych interesów (ekonomicznych, politycznych lub militarnych)<sup>10</sup>. W takich sytuacjach istnieje uzasadniona obawa, że prawo obywateli do opieki poza granicami kraju może być przedmiotem co najmniej instrumentalnego traktowania lub też nie zostać wyegzekwowane w ogóle<sup>11</sup>. Osłabia to tym

<sup>8</sup> S.L. Emanuel, *Constitutional Law*, New York 2013, s. 79.

<sup>9</sup> A. Zbaraszewska, *Dylematy międzynarodowej odpowiedzialności państw*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 1, s. 58–60.

<sup>10</sup> Szeroko ten temat porusza: I. Popiuk-Rysińska, *Uczestnicy stosunków międzynarodowych, ich interesy i oddziaływanie*, [w:] *Stosunki międzynarodowe w XXI wieku. Księga jubileuszowa z okazji 30-lecia Instytutu Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego*, red. E. Haliżak, Warszawa 2006, s. 478–507.

<sup>11</sup> Podobnie z przywołaniem „pozaprawnych przyczyn” w postaci „ewentualności narażenia międzynarodowych stosunków dwustronnych” oraz „stanu i priorytetów polityki zagranicznej państwa”: I. Gawłowicz, *op.cit.*, s. 125, 129.

samym jego gwarancyjne ujęcie. Oparte na zasadzie uznania, zaufaniu oraz działaniu *bona fide* relacje międzypaństwowe, nie tworzą jeszcze dostatecznych gwarancji, które sprzyjałyby optymalizacji omawianego uprawnienia.

### III. Kwestie podmiotowe

Odrębnego omówienia wymaga zakres podmiotowy art. 36 Konstytucji. Regulacja ta stanowi, że „podczas pobytu za granicą obywatel polski ma prawo do opieki ze strony Rzeczypospolitej Polskiej”. Odczytanie przepisu daje już *prima facie* do zrozumienia, że adresatem opieki ze strony państwa polskiego może być wyłącznie osoba, która legitymuje się polskim obywatelstwem<sup>12</sup>. Sam fakt przynależności do danego państwa jest już bowiem dla jego organów dostateczną legitymacją, aby mogły one podjąć się reprezentacji obywatela w relacjach z innymi krajami<sup>13</sup>. Nie jest to jednak wniosek wynikający jedynie z przeprowadzenia wykładni językowej przywołanej regulacji, ale zdaje się mieć bardzo silne umocowanie systemowe. W tej sferze znaczące jest już samo umiejscowienie omawianego przepisu w rozdziale II Konstytucji, który dotyczy wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela, w części zatytułowanej „zasady ogólne”. Do czynienia mamy zatem z przepisem wysławiającym określone uprawnienie jednostki, które systemowo ułożone zostało przez ustrojodawcę obok regulacji dotyczących tak kluczowych zagadnień, jakimi pozostają chociażby zasady nabycia i utraty obywatelstwa polskiego (por. art. 34 Konstytucji). Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że z przywileju ochrony poza granicami państwa polskiego mogą korzystać obywatele polscy, a sama regulacja ma dla nich charakter gwarancyjny.

Gwarancyjność uregulowania może być wiązana z obowiązkiem państwa polskiego, polegającym na udzieleniu odpowiedniego zakresu opieki swoim obywatelom w przypadku, gdy będą oni przebywali poza granicami ma-

<sup>12</sup> K. Kubuj, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, T. I, s. 905.

<sup>13</sup> H. Zięba-Załucka, *Problematyka obywatelstwa a prawa obywatelskie w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 1, s. 119. Por. także: D. Pudzianowska, *O istocie instytucji prawnej obywatelstwa*, „Studia Biura Analiz Sejmowych” 2015, nr 4, s. 18, 30–31.



cierzystego kraju i znajdują się w sytuacji, która będzie aktualizowała taką konieczność. Aktywność państwa pochodzenia powinna być zaś ukierunkowana na zapewnienie maksymalnego stopnia przestrzegania przez państwo przyjmujące praw jednostki, a zatem pozostawać w sferze dążenia do możliwie pełniej i efektywnej ich ochrony, jaka jest możliwa do uzyskania w danym czasie i okolicznościach (obowiązek optymalizacyjny)<sup>14</sup>. Dotyczy to przede wszystkim sfery praw podstawowych oraz najbardziej żywotnych interesów osobistych i majątkowych obywatela polskiego.

Na tym tle analizy wymaga instytucja „porzucenia obywatela”, a więc pozostawienia go bez wymaganego stopnia ochrony. W tym zakresie zderzają się dwa porządki prawne. Na gruncie prawa międzynarodowego państwo pochodzenia korzysta ze swobody wykonywania opieki nad swoim obywatelem<sup>15</sup>, włączając w to możliwość zaniechania jej wyświadczenia, co ujęte jest w ramy praktycznie nieograniczonej dyskrejonalności<sup>16</sup>. Z drugiej jednak strony, na gruncie konstytucyjnym materia ta została uregulowana w formie prawa podmiotowego, a nie jedynie deklaracji określonej staranności lub normy o charakterze programowym. W tym też kontekście niedopełnienie przez państwo polskie omawianego obowiązku stanowi nie tylko o niewypełnieniu standardu wynikającego z art. 36 Konstytucji, ale również lokowane być powinno w sferze naruszenia istoty wężła obywatelskiego, a więc tej szczególnej relacji, która została określona w art. 34 ust. 1 Konstytucji<sup>17</sup>. Stosunek obywatelstwa nie może być bowiem charakteryzowany jedynie przez pryzmat konglomeratu ekskluzywnych praw i obowiązków

<sup>14</sup> B. Mielnik, *Zasada poszanowania obywatelstwa polskiego i zapewnienia opieki obywatelowi przebywającemu poza granicami kraju*, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010, s. 470–471.

<sup>15</sup> O konsekwencjach z tego wynikających: L. Wiśniewski, *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, [w:] *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, red. K. Działocha, Warszawa 2004, s. 105.

<sup>16</sup> D. Pudziałowska, op.cit., s. 31.

<sup>17</sup> W definicji obywatelstwa, jaką podaje M. Jabłoński, akcentuje się, że jego elementem jest „potwierdzenie podmiotowych praw publicznych jednostki i procedur ich realizacji oraz ochrony”; Idem, *Obywatelstwo RP i obywatelstwo UE na płaszczyźnie realizacji podstawowych obowiązków jednostki*, [w:] *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, red. A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, Wrocław 2013, s. 190. Stąd też wydaje się uzasadnione wiązanie prawa przewidzianego w art. 36 Konstytucji z instytucją



ków<sup>18</sup>. Równie istotne jest to, że tego typu specyficzna relacja nie przestaje obowiązywać tylko ze względu na fakt, że dany obywatel opuścił swoje macierzyste terytorium, a tym samym nastąpiła utrata faktycznej jurysdykcji państwa pochodzenia nad jego osobą<sup>19</sup>. Węzeł obywatelstwa ma trwały, nieograniczony czasowo i terytorialnie charakter, przez co zachowuje swoją moc bez względu na miejsce pobytu obywatela<sup>20</sup>. W tym kontekście nie wygasa również zobowiązanie państwa do świadczenia opieki poza granicami kraju. Co więcej, to właśnie na terytorium państwa trzeciego taka ochrona nabiera szczególnego znaczenia, a w skrajnych sytuacjach – wyjątkowej nieodzowności.

Na gruncie art. 36 Konstytucji RP nie jest dopuszczalna rezygnacja z świadczenia opieki za granicą przez Rzeczpospolitą tak długo, jak dana osoba pozostaje obywatelem polskim<sup>21</sup>. Taka konieczność aktualizuje się z chwilą nabycia przez daną jednostkę obywatelstwa polskiego, bez względu na formę, czy to pierwotną (art. 34 ust. 1 Konstytucji), czy też w drodze aktu naturalizacyjnego (art. 137). Zobowiązanie do opieki ma charakter trwały i niezależny od decyzji państwa, podobnie jak pozostaje poza sferą woli organów władzy publicznej kwestia ustania węzła obywatelskiego, co zastrzeżone jest dla wyłącznej woli samego obywatela (art. 34 ust. 1). Ta ostatnia jest jeszcze obwarowana obowiązkiem uzyskania uprzedniej zgody Prezydenta RP na dopełnienie takiej czynności (art. 137)<sup>22</sup>. W rezultacie obywatel polski korzysta z uprawnień wynikającego z art. 36 Konstytucji tak długo, jak będzie to objęte sferą jego autonomicznej decyzji. Konsekwencją takiego założenia jest to, że obywatel może zrzec się przysługującego mu uprawnienia, a pań-

---

obywatelstwa, a sam związek ma nie tylko historyczne źródło, ale również merytoryczne i funkcjonalne uzasadnienie.

<sup>18</sup> Polemicznie i z przywołaniem orzecznictwa TK w sferze „ekskluzywności” praw i wolności obywatelskich: M. Jabłoński, op.cit., s. 193–194.

<sup>19</sup> Podobnie: J. Sandorski, *Obywatelstwo polskie a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 54.

<sup>20</sup> Pogląd o trwałości węzła obywatelskiego „w czasie, jak i przestrzeni” przywołuje: H. Zięba-Załucka, op.cit., s. 121–123.

<sup>21</sup> Odmiennie z powołaniem na „dyskrecjonalność uprawnienia państwa”: K. Kubuj, op.cit., s. 906.

<sup>22</sup> Szerzej: H. Zięba-Załucka, op.cit., s. 130–131.

stwo zobowiązane jest do uszanowania takiej decyzji<sup>23</sup>. Zawsze jednak w takich okolicznościach pozostanie pytanie, czy tego typu oświadczenie nie zostało na obywatelu wymuszone lub jest wynikiem wyzyskania jego błędu.

Doniosła prawnie jest kwestia dopuszczalności objęcia gwarancjami wynikającymi z art. 36 nie tylko osób fizycznych – obywateli, ale również podmiotów typu korporacyjnego (osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej), które mają swoją siedzibę na terytorium RP. W orzecznictwie TK przyjęto, że niektóre prawa lub wolności, zaadresowane w Konstytucji RP do osób fizycznych, mogą również służyć podmiotom zbiorowym. Zależność taka została odniesiona m.in. do prawa do sądu (art. 45 Konstytucji)<sup>24</sup>. Sąd konstytucyjny nie wypowiedział się jednak, jak do tej pory, co do aplikacyjności art. 36 Konstytucji do sytuacji prawnej podmiotów typu korporacyjnego<sup>25</sup>. Z jednej strony, podwyższona ochrona takich jednostek organizacyjnych ma głęboki i szczególny sens. Państwo polskie powinno bowiem wykazywać dbałość, także na arenie międzynarodowej, o swoje interesy społeczne, gospodarcze i polityczne, a ich wyrazicielami są częstokroć podmioty typu korporacyjnego. Stąd też powinny one korzystać z możliwości opieki ze strony organów władzy publicznej<sup>26</sup>. Taka możliwość została zresztą przewidziana w regulacjach prawnomiędzynarodowych, a w szczególności w art. 3 ust. 1 lit. b) oraz e) KWSD<sup>27</sup>, a także art. 5 lit. a) oraz b) KWSK<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Odmienne i z przywołaniem „klauzuli Calvo”: Z. Kędzia, *op.cit.*, s. 633 oraz D. Pudzianowska, *op.cit.*, s. 31.

<sup>24</sup> Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

<sup>25</sup> W orzecznictwie TK uprawnienie wynikające z art. 36 Konstytucji, jak do tej pory, jest wyrażnie odnoszone do „obywatela”. Sąd konstytucyjny w swoich rozważaniach nie posługuje się szerszymi kategoriami semantycznymi. Dla przykładu: wyrok TK z 4 października 2005 r., sygn. akt K 36/03, OTK-A 2005, nr 201, poz. 98.

<sup>26</sup> Podobnie: K. Kubuj, *op.cit.*, s. 905.

<sup>27</sup> Co prawda, KWSD nie posługuje się wprost kategorią ochrony interesów podmiotów typu korporacyjnego, a jedynie przywołuje status obywateli, niemniej jednak zwyczajowo przyjmuje się, że na mocy generalnego prawa reprezentacji, wyświadczenie takiej opieki jest dopuszczalne. Sama KWSD odwołuje się zresztą do dużo szerszego pojęcia „popierania przyjaznych stosunków [...] gospodarczych, kulturalnych i naukowych” (por. art. 3 ust. 1 lit. e) KWSD).

<sup>28</sup> W kontekście poprzedniego przypisu warto wskazać, że KWSK już bezpośrednio posługuje się pojęciem „ochrony w państwie przyjmującym interesów państwa wysyłającego oraz jego obywateli, zarówno osób fizycznych, jak i prawnych” (por. 5 lit. a) KWSK).

Z drugiej jednak strony sposób odczytania dyspozycji art. 36 Konstytucji RP nie może abstrahować od kontekstu normatywnego, w jakim został ulokowany ten przepis. Pozostaje on wyznaczony zwłaszcza przez pobliskie regulacje dotyczące godności osoby ludzkiej (art. 30 Konstytucji), kwestii równościowych zastrzeżonych jednostkom (art. 33 i 34 Konstytucji), a wreszcie obywatelstwa (art. 34), a więc materii mających charakter personalny i zdolnych do przypisania wyłącznie jednostkom. Również sama semantyczna zawartość art. 36 Konstytucji przywołująca *in extenso* pojęcie „obywatela polskiego”, a nie posługująca się kwalifikatorami „każdy” lub „wszyscy”, zdaje się prowadzić do wniosku, że na gruncie konstytucyjnym prawo do opieki zostało, w formie gwarancyjnej, przydane wyłącznie obywatelom<sup>29</sup>. Nie wyklucza to jednak możliwości, choć już jednak chyba nie w wymiarze obligacyjnym, realizacji takiej ochrony na rzecz podmiotów korporacyjnych, które w określony sposób, np. poprzez swoją siedzibę, są z państwem polskim powiązane.

Od konstytucyjnie zakreślonego prawnego obowiązku opieki państwa polskiego nad jego obywatelami przebywającymi za granicą, odróżnić należy możliwość objęcia taką ochroną innych jednostek, które jednak nie legitymują się polskim obywatelstwem<sup>30</sup>. Chodzi tu zatem o sytuację, w której państwo decyduje się, najczęściej *ad hoc*, na reprezentację interesów osoby, która nie jest z nim związana stosunkiem obywatelskim. Kwestia ta nie jest kontrowersyjna na gruncie porządku prawnomiędzynarodowego. Przyjmuje się, że taka możliwość wynika z klauzuli salwatoryjnej zwartej w art. 5 lit. m) KWSK<sup>31</sup>. Na gruncie tego przepisu wystarczy bowiem „wola” ze strony danego państwa i „nie sprzeciwienie się” ze strony państwa przyjmującego, aby takie prawo reprezentacji mogło zaistnieć. Oczywiście konstytutywna w tej mierze jest również wola jednostki zainteresowanej taką opieką. Należy przy tym zastrzec, że decyzja państwa polskiego o skorzystaniu z takiej możliwości, jakkolwiek w szerokim wymiarze wpisuje się w optymalizację wartości wynikającej z art. 30 Konstytucji i posiada swoje normatywne umocowanie w art. 37 ust. 1 Konstytucji RP<sup>32</sup>, to już jednak pozostaje poza

<sup>29</sup> Podobnie: H. Zięba-Załucka, *op.cit.*, s. 128.

<sup>30</sup> Podobnie: D. Pudzianowska, *op.cit.*, s. 31.

<sup>31</sup> J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006, s. 110–115.

<sup>32</sup> Szerzej: M. Jabłoński, *op.cit.*, s. 194.

obszarem gwarancyjnym art. 36. Powoduje to, że jednostka niebędąca obywatelem polskim nie ma wobec Rzeczypospolitej roszczenia o zrealizowanie takiej opieki, a ta ostatnia może być wyświadczona jako czynność o charakterze woluntarystycznym.

Ostatnie zagadnienie związane z kwestiami podmiotowymi obowiązywania art. 36 dotyczy wskazania podmiotu zobowiązanego do ochrony obywatela polskiego za granicą. Nie budzi wątpliwości, że gwarantem takiej opieki jest, jak chce tego przepis *in fine*, „Rzeczpospolita Polska”. Obowiązek taki powinien być zatem zrealizowany przez wszystkie organy władzy publicznej, zarówno te sprawujące swoją jurysdykcję na poziomie krajowym, w tym przez przedstawicieli rządu<sup>33</sup>, jak również – a w praktyce przede wszystkim – organy służby zagranicznej (dyplomatycznej lub konsularnej)<sup>34</sup>. Sprawa jednak będzie dużo bardziej skomplikowana, gdy okaże się, że państwo polskie nie będzie posiadało na terytorium państwa przyjmującego placówki swojej służby zagranicznej. Okoliczność taka nie stanowi podstawy do niewywiązania się przez państwo z zobowiązania wynikającego z art. 36. Ma ono bowiem zasadniczo bezwzględny i trwały charakter. Dla takich okoliczności prawo międzynarodowe przewiduje instytucję powierzenia wykonywania prawa do reprezentacji innemu (zazwyczaj zaprzyjaźnionemu) państwu. Może to jednak mieć miejsce za wyraźnym przyznaniem ze strony państwa przyjmującego<sup>35</sup>. Kwestie te zostały szczegółowo uregulowane w art. 6 KWSD oraz art. 8 KWSK. W tej sferze pozostają jednak, z perspektywy art. 36 Konstytucji, co najmniej dwa istotne zagadnienia natury prawnej. Po pierwsze, pewna luka w sferze wykonania obowiązku opieki może powstać w sytuacji, gdy państwo polskie nie znajdzie innego zainteresowanego państwa, które będzie zdolne do podjęcia się reprezentacji obywatela polskiego lub też państwo przyjmujące nie wyrazi zgody na zastosowanie takiej konstrukcji. W takich przypadkach uprawnienie jednostki wynikające z art. 36 ze względu na uwarunkowania faktyczne, może nie być w ogóle zrealizowane. Okoliczność ta wykazuje, jak stosowanie art. 36 Ustawy Zasadniczej jest silnie zdezeterminowane przez prawne i polityczne uwarunkowania międzynarodowe. Po drugie, równie istotną kwestią jest efektywność (jakość) ochrony wykony-

<sup>33</sup> I. Gawłowicz, *op.cit.*, s. 124.

<sup>34</sup> B. Mielnik, *op.cit.*, s. 470–471.

<sup>35</sup> J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2010, s. 142–146.

wanej przez państwo trzecie. Wszak nie będzie reprezentowało ono własnego obywatela, a przez to może ze względu na różnorodne uwarunkowania, nie wykazywać w tej sferze najwyższej staranności. W takim jednak przypadku należałoby przyjąć, że państwo polskie odpowiada wobec swojego obywatela za udzielenie mu należytej opieki<sup>36</sup>. Z punktu widzenia przede wszystkim gwarancyjnego charakteru art. 36 nie będzie miało aż takiego znaczenia to, jaki podmiot (jaka placówka służby zagranicznej), w imieniu Rzeczypospolitej, wykonywał będzie czynności ochronne. Istotne jest natomiast prawidłowe ich dopełnienie, za co państwo polskie wobec swojego obywatela ponosi odpowiedzialność.

#### IV. Opieka nad obywatelem

Dotychczasowe rozważania zogniskowane były na analizie zakresu podmiotowego zobowiązania państwa polskiego do zapewnienia opieki swoim obywatelom, którzy przebywają poza granicami kraju. Najbardziej kluczowym zagadnieniem zdaje się być jednak kwestia wskazania na zakres ochrony, jakiej może spodziewać się obywatel polski „podczas pobytu za granicą”. Przywoływany przepis odwołuje się jedynie do kategorii „opieki”, nie precyzując jednak jego treści. Taka też jest chyba jego natura, skoro przyjmuje się, że „nie jest ono realizowane według sformalizowanych i jednolitych wzorców, a sposób działania państwa [...] zależy w dużej mierze od okoliczności sprawy”<sup>37</sup>. Przyjęta konstrukcja semantyczna regulacji zdaje się doradzać takie jej odczytanie, aby w możliwe najszerszym zakresie chronić prawa podmiotowe jednostki przed oddziaływaniem ze strony systemu prawnego lub też czynności faktycznych podejmowanych przez państwo przyjmujące, jak również wobec takich, które nie zostały spowodowane przez to państwo<sup>38</sup>. Co więcej, obywatel może być podmiotem nie tylko działań sprzecznych z jego interesami, ale ujętych w ramy systemu prawnego obowiązującego w państwie przyjmującym, ale również – i tu zdaje się nabierać szczególnego znaczenia

<sup>36</sup> Podobnie: J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna...*, s. 20 i 270. Odmienny pogląd przedstawia: Z. Kędzia, op.cit., s. 636.

<sup>37</sup> K. Kubuj, op.cit., s. 906.

<sup>38</sup> Podobnie: Z. Kędzia, op.cit., s. 640–641.

gwarancja wynikająca z art. 36 Konstytucji – tych czynności, które zarówno przez dane prawo krajowe lub porządek międzynarodowy nie są akceptowane, np. poddany okrutnemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu<sup>39</sup>. Chodzi tu zatem o takie rozumienie konstytucyjnego pojęcia „opieki”, które odnosi się do zapewnienia obywatelowi polskiemu możliwe najszerzej ochrony, kiedy działania państwa przyjmującego godzą w jego interesy, bez względu na ich prawną kwalifikowalność (dopuszczalność). Wydaje się również, że ochrona międzynarodowa może być podjęta przez państwo pochodzenia zarówno w wymiarze prewencyjnym, jak również następczym<sup>40</sup>. Pożądanym kierunkiem interpretacji art. 36 Konstytucji byłby zatem nakaz możliwie szerokiej optymalizacji funkcji gwarancyjnej z niego wynikającej i taki też wydaje się, że był sens jego ustanowienia. Podsumowując, sposób odczytania zastosowanego w art. 36 Konstytucji pojęcia „opieki” wpisywać się powinien przede wszystkim w gwarancyjną sferę obowiązywania tego przepisu, co nie się ze sobą możliwe szeroki nakaz optymalizacji uprawnienia obywatelskiego, a więc czynności „zdeteminowanych *ad casu* [...] wykonywanych [...] w zależności od indywidualnej sytuacji i potrzeb obywatela w konkretnych okolicznościach”<sup>41</sup>, a zatem wpisujących się w katalog racjonalnych oczekiwań osoby przebywającej poza granicami swojego macierzystego kraju.

Regulacja art. 36 ustanawia konstytucyjne prawo podmiotowe<sup>42</sup>. Nie budzi przy tym większych problemów ustalenie adresatów normy oraz podmiotów zobowiązanych do jej realizacji. Zasadnicza kwestia konstytucyjna, jaka jawi się na gruncie omawianego przepisu, sprowadza się natomiast do wyjaśnienia zakresu zobowiązania organów państwa względem obywatela polskiego, a w konsekwencji ich egzekwowalności w sytuacji, kiedy powinny być uprawnionemu wyświadczone<sup>43</sup>. Względnie, w wymiarze procesowym, roz-

<sup>39</sup> O postaciach naruszenia norm prawa międzynarodowego przez państwo przyjmujące, co uzasadnia reakcję ochronną ze strony państwa pochodzenia, szeroko pisze: I. Gawłowicz, *op.cit.*, s. 126.

<sup>40</sup> J. Rychlik, *Opieka konsularna po wejściu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej*, [w:] *Polska w Unii Europejskiej (XLVI Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Wierzbica 3–5 czerwca 2004)*, Kraków 2005, s. 256.

<sup>41</sup> I. Gawłowicz, *op.cit.*, s. 122.

<sup>42</sup> Tak również: K. Kubuj, *op.cit.*, s. 903.

<sup>43</sup> O problemach definicyjnych szerzej z przywołaniem nieprzekonującego argumentu, że miałyby je uporządkować stanowisko doktryny: I. Gawłowicz, *op.cit.*, s. 124–125.

ważania mogą dotyczyć konstrukcji roszczenia, z jakim obywatel może wystąpić domagając się odszkodowania lub zadośćuczynienia, z tytułu chociażby częściowego niewykonania obowiązku opieki nad nim<sup>44</sup>. W tym kontekście w literaturze przedmiotu dokonano rozróżnienia na „opiekę dyplomatyczną” oraz „opiekę konsularną”<sup>45</sup>, jednak – jak się wydaje – ta dychotomia, poza poszerzeniem aspektu terminologicznego, niewiele wyjaśnia<sup>46</sup>. Nie jest także satysfakcjonujące takie wykonanie art. 36 Konstytucji, które zakładałoby, że zakres obowiązków państwa miałby, np. w formie zamkniętego katalogu czynności, zostać dookreślony w ustawie<sup>47</sup>. Co więcej, omawiane uprawnienie ma charakter niederogowalny (por. art. 233 Konstytucji), a zatem powinno być ono „szczególnie zabezpieczone, ponieważ [ma ono – przyp. KK] z punktu widzenia jednostki, szczególne znaczenie”<sup>48</sup>. Musi przecież istnieć jakieś „minimum konstytucyjne”, jakieś *iunctum*, zasadniczo niezależne od uznania ustawodawcy zwykłego, które gwarantuje realizację prawa przyznanego obywatelowi na poziomie konstytucyjnym<sup>49</sup>. Dla kontrastu warto tu jednak wskazać, że w pierwszej połowie XX w. wykonywanie przez państwo prawa do opieki poza granicami kraju było postrzegane jedynie jako „urzeczywistnienie [przez państwo – przyp. KK] swojego własnego prawa – prawa do poszanowania prawa międzynarodowego w osobach jego obywateli”, któremu jednak nie towarzyszyło roszczenie jednostki o uczynienie zadość takiemu zobowiązaniu<sup>50</sup>. Niemniej jednak z punktu widzenia gwarancyjnego charakteru ustawy konstytucyjnej, jak również w świetle art. 30 Konstytucji, nie jest do zaakceptowania taka sytuacja, w której o zabezpieczeniu podstawowych

<sup>44</sup> Na takie roszczenie, przysługujące obywatelowi, z punktu widzenia uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka wskazuje: D. Pudzianowska, *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013, s. 80–81. Por. także: J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna...*, s. 270 oraz I. Gawłowicz, op.cit., s. 133.

<sup>45</sup> J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna...*, s. 41–49 oraz H. Zięba-Załucka, op.cit., s. 133.

<sup>46</sup> Choć jednak pewna klaryfikacja przez doktrynę prawa jest przeprowadzana, przy jednoczesnym wskazaniu, że taki precyzyjny podział do końca nie jest jednak możliwy; por. np.: I. Gawłowicz, op.cit., s. 127–128.

<sup>47</sup> Pogląd o dostatecznym sprecyzowaniu uprawnienia na gruncie konstytucyjnym wyraża: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 208–210.

<sup>48</sup> P. Kuczma, *Prawa człowieka w zarysie*, Polkowice 2012, s. 28.

<sup>49</sup> Por.: K. Kubuj, op.cit., s. 905.

<sup>50</sup> Z. Kędzia, op.cit., s. 632–633 i przywołane tam orzecznictwo międzynarodowe.



praw i wolności przebywającego za granicą obywatela polskiego miałby decydować ustawodawca zwykły i to w sposób całkowicie dyskrejonalny. W takim rozumieniu tej zależności przepis nie miałby sensu i nie musiałby być wyartykułowany na poziomie aktu konstytucyjnego<sup>51</sup>.

Odwołując się jeszcze przez moment do kwestii semantycznych omawianego przepisu, posługującego się jedynie wspomnianym już pojęciem „opieki”, można by było pokusić się o jego zestawienie z zawartością normatywną art. 18 Konstytucji. Ten ostatni odnosi do instytucji małżeństwa obowiązków, leżący po stronie państwa, zapewnienia tej szczególnej relacji „ochrony i opieki”<sup>52</sup>. Powstaje tym samym pytanie o to, czy uprawnienie wynikające z art. 36 Konstytucji nie jest aby węższe, bo pozbawione elementu „ochrony”, aniżeli to, które przyznane zostało małżeństwu w art. 18 Konstytucji RP. Oczywiście problem ten może być prawnie pozorny, niemniej jednak w postanowieniach konstytucji z tego typu dystynkcją, w zakresie obowiązków państwa polskiego, mamy do czynienia. Nie wchodząc w dalsze rozważania natury językowej, należałoby stwierdzić, że pojęcie „opieki” zawarte w art. 36 ma możliwie szeroki charakter i dotyczy nie tylko zwykłych działań o charakterze reprezentacyjnym, związanych z wyegzekwowaniem przestrzegania praw podmiotowych obywatela, które doznały uszczerbku w państwie przyjmującym, ale również odnosi się do podwyższonej staranności w tym zakresie. Dyspozycja art. 18 Konstytucji posługuje się pojęciem „ochrony” obok „opieki”, jak należy rozumieć, dla wrócenia instytucji małżeństwa w systemie prawnym, a więc zagwarantowania tej instytucji życia społecznego pewnego stopnia uprzywilejowania<sup>53</sup>. Innymi słowy, zagęszczenie semantyczne użyte w art. 18, odwołujące się do nakazu „ochrony i opieki”, zdaje się mieć przede wszystkim nasycenie aksjologiczne i nie powinno stanowić argumentu dla osłabienia przywołanego już gwarancyjnego i optymalizacyjnego charakteru zobowiązania do wyświadczenia „opieki”, przewidzianego w art. 36 Konstytucji.

<sup>51</sup> W doktrynie zgłasza się zresztą postulat uchwalenia ustawy, która konkretyzowałaby uprawnienia obywatela, co pozwoliłoby należycie wykonywać uprawnienie przewidziane w art. 26 Konstytucji; tak dla przykładu: J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna...*, s. 270.

<sup>52</sup> Kwestie terminologiczne dotyczące „ochrony i opieki” omawia: J. Boć, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 48–49.

<sup>53</sup> Por.: wyrok TK z 30 września 2015 r., sygn. akt K 3/13, OTK-A 2015, nr 8, poz. 125 oraz z 4 września 2007 r., sygn. akt P 19/07, OTK-A 2007, nr 8, poz. 94.

Pojęcie „opieki” podczas pobytu obywatela polskiego poza granicami kraju musi być, z natury rzeczy, zrekonstruowane w oparciu o prawo międzynarodowe<sup>54</sup>. Regulacje KWSD przewidują, że w tym zakresie mieszają się czynności polegające na „ochronie w państwie przyjmującym interesów państwa wysyłającego i jego obywateli, w granicach ustalonych przez prawo międzynarodowe” (art. 3 ust. 1 lit. b KWSD)<sup>55</sup>. Z kolei KWSK już w bardzo szerokim, choć nadal przykładowym wymiarze, wskazuje dopuszczalne czynności opiekuńcze. Mowa tu przede wszystkim o generalnie pojętej „ochronie w państwie przyjmującym interesów państwa wysyłającego oraz jego obywateli, zarówno osób fizycznych [...] w granicach dozwolonych przez prawo międzynarodowe (art. 5 lit. a) KWSK). Przejawami takiej aktywności może być „wydawanie paszportów i dokumentów podróży obywatelom państwa wysyłającego” (art. 5 lit. d) KWSK), kwestie „udzielania pomocy i opieki obywatelom państwa wysyłającego” (art. 5 lit. e) KWSK), „działanie w charakterze notariusza i urzędnika stanu cywilnego oraz wykonywaniu podobnych czynności, jak również pewnych funkcji o charakterze administracyjnym” (art. 5 lit. f) KWSK), a także podejmowanie czynności „w sprawach spadkowych” (art. 5 lit. g) KWSK) lub też ochrona „interesów małoletnich i innych osób nie posiadających pełnej zdolności do czynności prawnych, obywateli państwa wysyłającego, w szczególności gdy zachodzi potrzeba ustanowienia nad nimi opieki lub kurateli” (art. 5 lit. h) KWSK). Istotne z punktu widzenia zabezpieczenia praw podmiotowych obywateli jest również umocowanie do „zastępowania lub zapewniania odpowiedniego zastępstwa obywateli państwa wysyłającego przed sądami lub innymi władzami państwa przyjmującego w celu uzyskiwania, zgodnie z ustawami i innymi przepisami tego państwa, podjęcia tymczasowych środków dla ochrony praw i interesów tych obywateli” [...] (art. 5 lit. i) KWSK)<sup>56</sup>. Oczywiście dotychczas przywołany zakres funkcji konsularnych ma charakter przykładowy, a sam konwencyjny katalog ma charakter

<sup>54</sup> Z przywołaniem stwierdzenia, że prawo określone w art. 36 Konstytucji „leży na styku dwóch gałęzi prawa: konstytucyjnego i międzynarodowego publicznego”: I. Gawłowicz, op.cit., s. 121.

<sup>55</sup> Szerzej: A. Kremer, *Opieka dyplomatyczna i konsularna nad turystą – wybrane aspekty*, [w:] *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, red. P. Cybula, J. Raciborski, Sucha Beskidzka–Kraków 2008, s. 294–295.

<sup>56</sup> Ibidem, s. 295.

otwarty, tym niemniej wskazuje on na bardzo szeroki zakres umocowania organów służby zagranicznej, które wykonują prawo do reprezentacji swoich obywateli. Ich legitymacja dalece wykracza poza sferę zwykłej litygacji sądowej lub administracyjnej, ale również rozciągnięta jest na kwestie związane ze stanem cywilnym obywateli, a także urzędowym obiegiem dokumentów. Warto tu jeszcze wskazać, że istotnie szeroki, jak również bardzo szczegółowy katalog uprawnień polskich służb konsularnych, który dodatkowo koresponduje z postanowieniami KWSK, został zawarty w regulacjach polskiego prawa konsularnego<sup>57</sup>. Niezależnie jednak, czy zawarte w art. 36 Konstytucji pojęcie „opieki” odczytywane będzie z perspektywy prawa międzynarodowego, czy też doznawać ono będzie swojego uszczegółowienia w postanowieniach krajowej ustawy konsularnej, należy uwzględnić okoliczność, że ma ono swoje autonomiczne konstytucyjne znaczenie oraz właściwą sobie funkcję. Mowa tu o takim horyzoncie interpretacyjnym, który pozwalałby zachować maksymalnie gwarancyjny charakter przewidzianego w konstytucji uprawnienia, jak również nakazywał podejmowanie przez służbę zagraniczną takich działań, które w możliwe najszerszym zakresie – „prawym i politycznym”<sup>58</sup>, w danym czasie i okolicznościach, mogłyby chronić prawa podmiotowe obywatela.

## V. Podsumowanie

Określone w art. 36 Konstytucji prawo obywatela RP do opieki poza granicami kraju jest instytucją, która ma złożony charakter. Na taki stan rzeczy wpływa przede wszystkim wielopostaciowość przepisów prawa, które regulują omawianą materię. Prawo do opieki jest bowiem regulowane nie tylko przez obowiązujący akt konstytucyjny, ale również istotny wpływ na rzeczywisty zakres jego stosowania mają regulacje prawa międzynarodowego i to one w zasadniczy sposób determinują kształt ochrony, na jaką może liczyć polski obywatel podczas pobytu za granicą. Z drugiej jednak strony, uznając gwarancyjny charakter norm konstytucyjnych, nie sposób zaakceptować sytuację,

---

<sup>57</sup> Por.: art. 1 oraz rozdział 3 w dziale II ustawy z 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne (Dz.U. poz. 1274 ze zm.).

<sup>58</sup> I. Gawłowicz, op.cit., s. 122.

aby o sposobie wykonywania konstytucyjnego prawa podmiotowego w tak wyraźnym zakresie decydowały normy prawa pozakrajowego.

Osobna sfera, niezwykle istotna z punktu widzenia efektywności ochrony gwarantowanej przez art. 36 Konstytucji RP, dotyczy uwarunkowań natury faktycznej i głęboko związana jest z charakterem relacji międzynarodowych. Na gruncie prawa międzynarodowego utrwaliła się bowiem reguła, że poszczególne państwa korzystają z prawa, ale już nie obowiązku, reprezentowania swoich obywateli. Praktyka dyplomatyczna i konsularna jeszcze bardziej osłabia ochronny wymiar prawa do opieki poza granicami kraju, albowiem niejednokrotnie podporządkowana jest pewnym partykularnym interesom poszczególnych państw, aniżeli wpisuje się w model ochrony praw człowieka. Oczywiście z tego tytułu, na mocy przepisów konstytucyjnych, obywatelowi służy roszczenie odszkodowawcze, niemniej jednak nie zawsze będzie ono adekwatną formą reakcji na naruszenie jego podstawowych, najbardziej żywotnych, praw oraz wolności.

Pozytywnie należy ocenić decyzję „ojców konstytucyjnych”, którzy zdecydowali o zagwarantowaniu polskim obywatelom prawa do opieki poza granicami kraju ze strony państwa macierzystego. Ma to przede wszystkim swoje pierwotne źródło i głębokie uzasadnienie w instytucji węzła obywatelskiego, a upominanie się o interesy swojego obywatela przez dane państwo jawi się jako niezbędna jego część. Zdawać sobie jednak należy sprawę z tego, że na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego oraz międzypaństwowej praktyki wykonywania prawa do opieki, jest ono dalece ograniczone, a to, co na płaszczyźnie konstytucyjnej zostało „przyobiecane”, pozostaje nadal dalekim do osiągnięcia wzorcem w sferze tego, co rzeczywiście jest „wykonywane”.

## Literatura

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.

Boć J., [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998.

Complak K., *Normy pierwszego rozdziału konstytucji RP*, Wrocław 2007.

Emanuel S.L., *Constitutional Law*, New York 2013.

- Gawłowicz I., *Warto zmieniać Konstytucję? Kilka uwag na tle art. 36 Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Wokół Konstytucji i zdrowego rozsądku. Prace dedykowane Profesorowi Tadeuszowi Smolińskiemu*, red. J. Ciapała, A. Rost, Szczecin-Jarocin 2011.
- Jabłoński M., *Obywatelstwo RP i obywatelstwo UE na płaszczyźnie realizacji podstawowych obowiązków jednostki*, [w:] *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, red. A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, Wrocław 2013.
- Kędzia Z., *Prawo do opieki ze strony państwa podczas pobytu obywatela za granicą*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław 1991.
- Kremer A., *Opieka dyplomatyczna i konsularna nad turystą – wybrane aspekty*, [w:] *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, red. P. Cybula, J. Raciborski, Sucha Beskidzka–Kraków 2008.
- Kubuj K., [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Kuczma P., *Prawa człowieka w zarysie*, Polkowice 2012.
- Mielnik B., *Zasada poszanowania obywatelstwa polskiego i zapewnienia opieki obywatelowi przebywającemu poza granicami kraju*, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010.
- Popiuk-Rysińska I., *Uczestnicy stosunków międzynarodowych, ich interesy i oddziaływania*, [w:] *Stosunki międzynarodowe w XXI wieku. Księga jubileuszowa z okazji 30-lecia Instytutu Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego*, red. E. Haliżak, Warszawa 2006.
- Pudzianowska D., *O istocie instytucji prawnej obywatelstwa*, „*Studia Biura Analiz Sejmowych*” 2015, nr 4.
- Pudzianowska D., *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013.
- Rychlik J., *Opieka konsularna po wejściu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej*, [w:] *Polska w Unii Europejskiej (XLVI Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Wierzbna 3–5 czerwca 2004)*, Kraków 2005.
- Sandorski J., *Obywatelstwo polskie a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006.
- Sandorski J., *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006.
- Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2010.
- Wiśniewski L., *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, [w:] *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, red. K. Działocha, Warszawa 2004.
- Zbarszewska A., *Dylematy międzynarodowej odpowiedzialności państw*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2007, nr 1.
- Zięba-Załucka H., *Problematyka obywatelstwa a prawa obywatelskie w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „*Kwartalnik Prawa Publicznego*” 2001, nr 1.